

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 05.04.2018, με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια-  
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 300/30.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην Καλλιθέα Αττικής, οδός Επαμεινώνδα 18, νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά της με αριθ. 57/14.3.2018 (αρ. πρωτ. 9970/19-3-2018) απόφασης της 9ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου..., η οποία ενέκρινε τα με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 και 9602/5-3-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού (το με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 αφορά το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών και το με αρ. πρωτ. 9602/5-3-2018 το στάδιο οικονομικών προσφορών), όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. ... Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 138.055,00 € πλέον Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής.

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτή, κατά το στάδιο ελέγχου των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», έγινε δεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...» και εν συνεχεία με την ίδια ως άνω πράξη κρίθηκε ως αποδεκτή και η οικονομική της προσφορά και εν τέλει αυτή αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγής της λόγους.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός σε τμήματα με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 138.055,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.12.2017 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 22.12.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό : α/α....

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...) ποσού 690,28€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσό 0,5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 138.055,00 € χωρίς Φ.Π.Α, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, σύμφωνα με το άρθρο 120 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 20.03.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.03.2018.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

*δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).*

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 57/14.3.2018 (αρ. πρωτ. 9970/19-3-2018) απόφασης της 9ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκαν με μία ενιαία απόφαση τα με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 και 9602/5-3-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού, τα οποία αφορούν στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών τους προσφορών αντίστοιχα, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. ... Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 171.188,20 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και με

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής. Ειδικότερα, με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 8478/26-2-2018 πρακτικό περί αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων κατά το οποίο έγιναν αποδεκτές τόσο η προσφορά της προσφεύγουσας όσο και η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας «...», ακολούθως δε με την ίδια ως άνω απόφαση εγκρίθηκε και το με αριθ. πρωτ. 9602/5-3-2018 πρακτικό περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, δυνάμει του οποίου, κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των δύο μοναδικών συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης η έτερη διαγωνιζόμενη εταιρία «...». Ως εκ τούτου, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αριθ. πρωτ. 9970/19-3-2018 προσβαλλόμενης απόφασης στο μέτρο που με αυτή, κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...», κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με απώτερη συνέπεια την αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς, σωρεύοντας παράλληλα στην προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, καθότι η προσφορά της ήταν η μόνη αποδεκτή - πέραν της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...»- κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», και ως εκ τούτου αποσφραγίστηκε και η οικονομική της προσφορά, η οποία ομοίως κρίθηκε ως παραδεκτή, με αποτέλεσμα να συνιστά τη μοναδική έτερη διαγωνιζόμενη που δύναται να αναδειχθεί ως ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, εφόσον διαγνωστεί οριστικά και τελεσίδικα η ζημία που έχει υποστεί από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία, κατά παράβαση της νομοθεσίας της

## Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018

Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, έκανε δεκτή ομοίως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...», η οποία εν τέλει αναδείχθηκε και προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης. Και τούτο διότι, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...» φέρει ελάττωμα καθότι το συνυποβαλλόμενο εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (εφεξής ΤΕΥΔ) δε φέρει την απαιτούμενη εκ του νόμου προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, παρά μόνον στο σημείο του εντύπου που πρέπει να τίθεται η ψηφιακή υπογραφή, υπάρχει μία φωτογραφία-εικόνα δήθεν ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία δε μπορεί να αναγνωρισθεί και να επαληθευθεί με κανένα μέσο ως έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή, επιφέροντας ως εκ τούτου την ακυρότητα του προσκομισθέντος ΤΕΥΔ.

13. Επειδή, με το άρθρο 37 παρ. 2 του Ν. 4412/2106 ορίζεται ότι : « 1 ..... , 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στο π.δ. 150/2001 (Α` 125). Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους• όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή. ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες». Περαιτέρω, με τον Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που



## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

*βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».*

14. Επειδή, με το άρθρο 37 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β` 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω». Ομοίως ορίζεται και στο άρθρο 9 της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β` 1924/02.06.2017), όπως εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι, αναφορικά με τους διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας άνω των 60.000 ευρώ, οι οποίοι διενεργούνται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., και με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, όπως και την ορθή ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς-χρήστες του συστήματος, να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία χορηγείται υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου. Προς τούτο εφαρμόζεται ο Κανονισμός 910/2014 με τον οποίο καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα ειδικώς οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται

## Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018

για τα στοιχεία του κατόχου της ενώ η ψηφιακή υπογραφή επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα. Γι' αυτό και οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο.

16. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 6 αυτής ότι : *«Για την συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. - Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής : ....»*, στο άρθρο 8 παρ. 3 αυτής ότι : *«Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας»*, στο άρθρο 10 αυτής ότι : *«Οι προσφέροντες υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά:*

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

*Α. Τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ), ψηφιακά υπογεγραμμένο, του άρθρου 79 παρ.4 του Ν.4412/2016 (Α'147) για διαδικασίες σύναψης σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών , σύμφωνα με την υπ'αριθμ. 158/2016 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ Β' 3698 16-11-2016), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, το οποίο επισυνάπτεται στη παρούσα διακήρυξη».*

17. Επειδή, κατ' εφαρμογή των όρων της υπόψη διακήρυξης σε συνδυασμό με την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία προκύπτει ότι, οι οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονται να συμμετέχουν στον οικείο διαγωνισμό απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, η οποία τους χορηγείται σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, ενώ για το παραδεκτό της προσφοράς τους, απαιτείται να υπογράψουν με την ψηφιακή υπογραφή όλα τα έγγραφα της προσφοράς που συντάσσονται/παράγονται από τους ίδιους, μεταξύ των οποίων και το ΤΕΥΔ, αποδεικνύοντας συνάμα και τον ακριβή χρόνο υπογραφής των εγγράφων τούτων, ώστε να επέχουν θέση εγγράφων βέβαιης χρονολογίας. Ως εκ τούτου, κρίσιμο είναι να επαληθεύεται με κάθε δυνατό τρόπο η εγκυρότητα και γνησιότητα της ηλεκτρονικής υπογραφής που φέρουν τα έγγραφα της προσφοράς των διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων και το ΤΕΥΔ, το οποίο μάλιστα εκ του περιεχόμενου του ενέχει θέση υπεύθυνης δηλώσεως σε σχέση με το δικαίωμα συμμετοχής, την προσωπική κατάσταση και τα προσόντα των διαγωνιζομένων.

18. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα, η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης το οποίο υπέβαλε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής της η συνδιαγωνιζόμενη της εταιρία «...» δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, για την ακρίβεια δεν υφίσταται αληθής υπογραφή αυτού, με αποτέλεσμα να πλήττεται το κύρος της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη απόφαση και δη με την κρίση αυτής περί αποδοχής της προσφοράς της ανωτέρω συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας στο μέτρο που απαιτείται να επαληθευθεί η εγκυρότητα και γνησιότητα της υπογραφής που φέρει το ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά της η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, τεχνική κρίση η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

19. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οιοδήποτε επιπέδου αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

20. Επειδή, κατ'ακολουθία, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, η οποία έχει κριθεί ως παραδεκτή τόσο κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που με αυτή αναδεικνύεται ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης η μοναδική έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «...» για το λόγο ότι υπέβαλε την προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή, παραγνωρίζοντας το ελάττωμα του φέρει ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής της, ματαιώνεται οριστικά η

## **Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

προσδοκία της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, καθώς η προσφορά της συνιστά τη μοναδική έτερη προσφορά που αξιολογήθηκε, εκτός από την προσφορά της εταιρίας «...» στο στάδιο αποσφράγισης οικονομικών προσφορών.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σκοπούν στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

22. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη .

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. ... Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 138.055,00 €, πλέον Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 05 Απριλίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Αριθμός απόφασης: Α 167 / 2018**

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Νεκτάριος Α. Μερτινός**